

EL TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE EN EL PROCEDIMIENTO PENAL COLOMBIANO

*Miguel Córdoba Angulo**

Resumen: se hace un análisis del sistema de responsabilidad civil extracontractual por el cual pueden ser convocados los llamados terceros civilmente responsables y la manera en la que se encuentra regulada su participación en los procedimientos penales. En concreto, se argüirá que la regulación vigente de la figura en el actual Código de Procedimiento Penal no se compadece con la legislación sustancial ni con las exigencias constitucionales mínimas que deben orientar toda actuación judicial.

Palabras clave: tercero civilmente responsable, responsabilidad civil extracontractual, procedimiento penal.

* Abogado de la Universidad Externado de Colombia. Especialista en Derecho Penal y Criminología de la misma Universidad. Doctor en Derecho de la Universidad de Salamanca. Profesor de la Pontificia Universidad Javeriana. Profesor ordinario del Departamento de Derecho Penal de la Universidad Externado de Colombia. Contacto: miguel.cordoba@uexternado.edu.co. Fecha de recepción: 30 de mayo de 2013. Fecha de modificación: 3 de julio de 2013. Fecha de aceptación: 15 de julio de 2013. Para citar el artículo: MIGUEL CÓRDOBA ANGULO. "Anotaciones sobre el tercero civilmente responsable en el procedimiento penal colombiano", *Revista Derecho Penal y Criminología*, vol. 34, No. 96, enero-junio 2013, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2013, pp. 57-81.

THE CIVILLY LIABLE THIRD PARTY IN COLOMBIAN CRIMINAL PROCEDURE

Summary: This article analyzes the liability in tort system for which the so-called civilly liable third parties can be judged in criminal procedures, and how their participation in them is. In particular, it will be argued that the regulation of the current Criminal Procedure Code is not compatible with substantive Law and with the Constitutional principles of any sort of judicial procedure.

Keywords: Civilly liable third parties, liability in torts, criminal procedure.

INTRODUCCIÓN

La institución procesal del tercero civilmente responsable, consagrada en los dos sistemas procesales vigentes en nuestro país, genera una serie de inquietudes importantes sobre su alcance y estructura dentro de la legislación adjetiva. Buena parte de esta oscuridad se debe a un conocimiento limitado del fundamento de la figura en el ordenamiento jurídico sustancial y, actualmente, a ciertas ligerezas de la regulación ofrecida por el Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004). Ante este panorama, este breve artículo se ocupa de estudiar el sistema de responsabilidad civil que subyace a la figura procesal y de analizar algunos aspectos medulares de los dos regímenes procesales sobre el tercero civilmente responsable.

I. EL FUNDAMENTO SUSTANTIVO DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS TERCEROS CIVILMENTE RESPONSABLES

El artículo 96 del Código Penal vigente manda que los daños generados por los delitos deben ser reparados por los penalmente responsables y por quienes estén obligados a responder civilmente conforme a la ley sustancial¹; en consecuencia, los dos Códigos de Procedimiento Penal vigentes en Colombia permiten la concurrencia al proceso penal, de terceros llamados a ser responsables civilmente, ya sea de manera directa o indirecta. La forma en la que la ley permite esta concurrencia varía en los dos Códigos: la Ley 600 de 2000 establece la vinculación por demanda de parte civil, de un sujeto procesal denominado “tercero civilmente responsable”; de conformidad con este régimen, el tercero civilmente responsable tiene plenas atribuciones para defender sus intereses dentro de la totalidad del proceso penal (art. 141²). En el régimen de la Ley

1 Artículo 96 Código Penal. Obligados a indemnizar. Los daños causados con la infracción deben ser reparados por los penalmente responsables, en forma solidaria, y por los que, conforme a la ley sustancial, están obligados a responder.

2 Artículo 141 Código de Procedimiento Penal. Facultades. Tiene los mismos derechos y facultades de cualquier sujeto procesal. No podrá ser condenado en perjuicios cuando no se haya notificado debidamente ni se le haya permitido controvertir las pruebas en su contra.

906 de 2004, en cambio, se refiere únicamente que los terceros civilmente responsables pueden ser “citados” o acudir al incidente de reparación integral, el cual se lleva a cabo cuando, *stricto sensu*, el procedimiento penal ya ha concluido, por existir sentencia condenatoria en firme (arts. 102³ y 107).

A pesar de esta dualidad de regímenes, el fundamento sustancial de la responsabilidad por la cual estos sujetos pueden ser convocados a un proceso penal es el mismo en los dos sistemas procesales, a saber, el artículo 96 del Código Penal y la legislación civil correspondiente a la que allí se hace referencia. De acuerdo con esta, las personas deben responder de los daños que generan en los demás por infracción al principio *neminem laedere* o *alterum non laedere*, es decir, al deber general de no dañar a los demás. Esta responsabilidad civil, de ordinario extracontractual, puede ser de dos tipos: *directa*, si al llamado a responder se le exige la indemnización por un *hecho propio*; o *indirecta*, en el caso de que la deuda civil provenga de la *conducta de otra persona*, pero que se encuentra bajo el cuidado del responsable. Los terceros civilmente responsables pueden ser llamados a un proceso penal porque, según la ley, recae en ellos una de esas dos formas de responsabilidad civil extracontractual, en los siguientes eventos:

A. Tanto las personas naturales como las jurídicas pueden ser responsables civilmente de manera *directa*. En el caso de las personas jurídicas, cuando se les imputa responsabilidad civil directa, estas pueden ser llamadas a responder como terceros civilmente responsables en un proceso penal, única y exclusivamente, por el hecho de sus agentes y nunca por la conducta de terceros ajenos a la misma.

B. Tanto las personas naturales como las jurídicas pueden ser convocadas como terceros civilmente responsables, si se les imputa responsabilidad civil *indirecta*.

A. Responsabilidad civil extracontractual directa del tercero civilmente responsable

En principio, la responsabilidad civil extracontractual directa, en el caso de que la conducta dañina constituya delito, compete a quienes son responsables penalmente

3 Artículo 102 Código de Procedimiento Penal. Procedencia y ejercicio del incidente de reparación integral. Modificado por el art. 86 Ley 1395 de 2010. Emitido el sentido del fallo que declara la responsabilidad penal del acusado y, previa solicitud expresa de la víctima, o del fiscal o del Ministerio Público a instancia de ella, el juez fallador abrirá inmediatamente el incidente de reparación integral de los daños causados con la conducta criminal, y convocará a audiencia pública dentro de los ocho (8) días siguientes.

Cuando la pretensión sea exclusivamente económica, solo podrá ser formulada por la víctima directa, sus herederos, sucesores o causahabientes. (Texto en cursiva declarado inexecutable por la Corte Constitucional, mediante sentencia C-516 de 2007).

en calidad de autores o partícipes de la conducta punible⁴, de manera que parecería imposible que alguien que no hubiera tomado parte en el delito fuera llamado a responder por un hecho propio.

Sin embargo, esta afirmación solo es válida de cara a las personas naturales. En efecto, toda persona natural que sea responsable civilmente con carácter directo por un delito debe ser, en consecuencia, vinculada al proceso para responder penalmente. Pero cuando los responsables son personas naturales dependientes de una persona jurídica, ya sea al nivel directivo o al operativo, y su conducta se da en desarrollo del objeto social de esa persona jurídica, se entiende que el ente en cuestión ha actuado a través de sus dependientes, de modo que sus delitos o culpas le son igualmente imputables⁵. Al respecto, ha dicho lo siguiente la jurisprudencia civil, que ha sido pacífica desde los años sesenta del siglo pasado:

La persona natural obra por sí y en razón de sí misma; goza no solo de entendimiento y voluntad, sino también de los medios y órganos físicos para ejecutar sus decisiones. La persona moral, no; su personalidad no decide ni actúa por sí misma, sino a través del vehículo forzoso de sus agentes sin los cuales no pasaría de ser una abstracción. Por eso se ha dicho que su voluntad es la voluntad de sus agentes. Entonces, sin la coexistencia de la entidad creada y de sus agentes, a través de la “*incorporación*” de estos en aquella –apelando a un vocablo en uso– constituye un todo indivisible, que no admite tal discriminación (CSJ, Casación Civil, sentencia junio 30/62. *Gaceta* XCIX-87. M. P.: JOSÉ J. GÓMEZ)⁶.

Por lo tanto, una persona jurídica puede resultar responsable civilmente de un hecho propio, del cual es incapaz de responder penalmente –pues solo las personas naturales pueden hacerlo–, pero única y exclusivamente cuando quienes han causado los daños enjuiciados han sido sus agentes o dependientes. Este condicionamiento lo ha señalado recientemente la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia:

Se destaca, por otra parte, que la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil ha sido uniforme desde hace varios lustros en cuanto a considerar que la atribución

-
- 4 Artículo 2341 Código Civil. El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido.
 - 5 GAVIRIA LONDOÑO, VICENTE EMILIO. *La acción civil en el proceso penal colombiano*, Bogotá, UEC, 2011, pp. 289 y ss.
 - 6 Sobre esta abundante y uniforme línea jurisprudencial de la Sala de Casación Civil, pueden consultarse las siguientes providencias: Casación Civil 5 de julio de 1971, G. J. CXXXIX, pp. 28 y 29; Casación Civil 30 de junio de 1979, inédita en la *Gaceta Judicial*; Casación Civil 20 de abril de 1993, G. J. CCXXII bis, pp. 377 y ss.; Casación Civil 15 de abril de 1997, G. J. CCXLVI, vol. I, p. 417; Casación Civil 7 de noviembre de 2000, exp. 5476; Casación Civil 18 de marzo de 2011, exp. 11001-3103-018-2000-00664-01.

de responsabilidad civil para las personas jurídicas no se rige por el sistema previsto por el artículo 2347 del Código Civil –responsabilidad civil por el hecho de otro o indirecta–, sino que se trata de una responsabilidad civil directa, pues las actuaciones de *sus órganos o de sus empleados y funcionarios, realizadas por causa o con ocasión de sus funciones*, comprometen en forma directa la responsabilidad del ente moral y no de una manera refleja o indirecta (resaltado fuera del texto. CSJ, Casación Civil, sentencia marzo 18/2011. Expediente 11001-3103-018-2000-00664-01. M. P.: ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ)⁷.

Esta situación constituye el primer caso de tercero civilmente responsable: cuando el sindicado como autor o partícipe de un delito es *agente o dependiente* de una persona

7 Es importante advertir que así lo ha reiterado ya la Corte Suprema de Justicia en esclarecidos pronunciamientos, en los cuales ha puesto de presente que la vinculación de las personas jurídicas por la vía de la responsabilidad directa requiere que obre como demandado en el proceso un agente o funcionario de esa persona jurídica que, además, hubiese actuado en ejercicio de las funciones provenientes de dicha vinculación. La referencia a los empleados o a los funcionarios ha sido entonces una constante en la jurisprudencia existente, tal y como se puede observar en la sentencia del 6 de julio de 2006, en la que se sintetizó la evolución registrada en esta temática. En dicha ocasión se afirmó que este tema “... ha sido objeto de una significativa evolución, que comenzó tiempo atrás con el criterio que la catalogaba como un régimen indirecto, donde se asumían las consecuencias nocivas de los hechos ajenos, y en el que la imputación respectiva era realizada con fundamento en la *culpa in eligendo o in vigilando*, que conforme a los artículos 2347 y 2349 del Código Civil, podía eventualmente ser atribuida a aquellas entidades respecto de las acciones u omisiones de sus agentes, dependientes o subordinados, estableciéndose, correlativamente, una presunción legal de culpa, susceptible de ser desvirtuada con la demostración de haber adoptado las medidas adecuadas para la selección y control de las personas naturales que obraban en su nombre o por su cuenta. A partir del fallo de casación de 21 de agosto de 1939 la Corte comenzó a enfocarse hacia una responsabilidad aquiliana directa, iniciando un periodo en el que alternadamente fueron aplicados tanto el criterio precedente como algunos otros, en particular, la tesis organicista, que distinguió los agentes entre funcionarios órganos, revestidos de representación, y subalternos auxiliares, respondiéndose de manera directa solo por los actos de los primeros; y, por otro lado, la tesis de las «fallas del servicio público», predicable exclusivamente de la responsabilidad del Estado, encaminada al resarcimiento de los daños ocasionados por las irregularidades o deficiencias en la prestación de aquel”. (Cfr. G. J., t. XLVIII, p. 656). Posteriormente, con las sentencias de 30 de junio de 1962 fulminadas por las Salas de Casación Civil y de Negocios Generales de esta corporación, *quedó estructurada una teoría monista, sustentada en el principio general del artículo 2341 eiusdem, bajo el entendido [de] que esta es una responsabilidad directa derivada de las actuaciones dolosas o culposas de los agentes, sin distingo de su cargo, posición o jerarquía en el interior de la organización, las cuales vinieron a ser consideradas como propias de la persona jurídica, teniendo, por lo mismo, la virtualidad de comprometerla inmediatamente, en tanto que, en últimas, la ficción entrañada por el ente moral determinaba que sus agentes, todos por igual, fueran el vehículo forzoso para exteriorizar y materializar su voluntad, propósitos y decisiones, criterio este que se ha mantenido de manera uniforme hasta nuestros días, como da cuenta un número considerable de providencias (...)* En este orden de ideas, valga reiterarlo, emerge que “[...] cuando se demanda a una persona moral para el pago de perjuicios por culpa aquiliana, ocasionados por el hecho culposo de *sus subalternos*, la persona jurídica demandada no asume la posición [...] de tercero obligado a responder por los actos de sus dependientes, sino como directamente responsable del daño [...]” (g. j., t. cli, p. 267; t. ccxxii, p. 376) ...” (se subraya) (CSJ. Sala de Casación Civil. Sentencia jul. 6/06). Al respecto, cfr. SANTOS BALLESTEROS, JORGE. *De la responsabilidad civil*, t. I, Bogotá, Universidad Javeriana y Editorial Temis, p. 275, y TAMAYO JARAMILLO, JAVIER. *Tratado de responsabilidad civil*, t. I, Medellín, Legis, 2007, pp. 798-799.

jurídica y ha llevado a cabo la conducta enjuiciada en desarrollo de su objeto social, esa persona jurídica puede ser enjuiciada como civilmente responsable. En esta hipótesis, el tercero civilmente responsable es llamado al proceso para juzgar su responsabilidad civil extracontractual directa.

De acuerdo con la jurisprudencia civil, que ha sido dominante en nuestro país desde los años sesenta del siglo pasado, este tipo de responsabilidad civil extracontractual directa de las personas jurídicas tiene las siguientes características sustanciales centrales:

1. La culpa de cualquier agente del ente lo compromete, sin importar que se trate de un miembro directivo o ejecutivo de la persona jurídica⁸. Sin embargo, es indispensable que sea un agente o dependiente del ente moral en cuestión que, además, hubiere cometido la culpa en ejercicio de sus funciones.
2. La demostración de la responsabilidad del dependiente es suficiente para acreditar la de la persona jurídica, sin que valga para esta demostrar que fue diligente en la elección o la vigilancia del dependiente. En efecto, no debe perderse de vista que, al ser una manifestación de la responsabilidad directa, se rige por las normas generales y no por los presupuestos de la indirecta o por el hecho ajeno.
3. Por lo anterior, ante la culpa del dependiente, la persona jurídica solo se exonera demostrando que el daño fue causado por un hecho ajeno –caso fortuito, hecho de un tercero o culpa de la víctima–⁹. En cuanto al “hecho de un tercero” como causal de exoneración, vale notar acá que las acciones de quienes no son agentes o dependientes de la persona jurídica se entienden como conductas de terceros, pues estos no tienen legitimación para actuar a nombre de la persona jurídica y sus conductas no pueden incorporarse a la voluntad de esta.
4. Existe responsabilidad solidaria entre la persona jurídica y el ejecutor de la conducta dañina, pudiendo aquella repetir contra este.

8 “O todos los agentes, cualesquiera que sean su posición, atribuciones y tareas, son *órganos*, con igual aptitud para obligar directamente a la entidad a que pertenecen, por los actos culposos que ejecuten en el desempeño de sus cargos, con apoyo en el artículo 2341; o ninguno lo es, para que la responsabilidad del ente jurídico sea simplemente *indirecta*, con respaldo en los artículos 2347 y 2349; pero, como tal conclusión es también inadmisibles en esta hora, es la equiparación de todos los agentes el resultado que se impone, ya que, además, su clasificación práctica presenta serios tropiezos” (CSJ, Sala de Casación Civil. Sentencia jun. 30/62. *Gaceta* XCIX-87. M. P.: JOSÉ J. GÓMEZ).

9 En efecto, una vez se acreditan los aspectos subjetivos de la responsabilidad, solo procede la exoneración cuando concurre una *causa extraña*. Cfr. TAMAYO JARAMILLO, JAVIER. *De la responsabilidad civil*, t. 1, vol. 2, Bogotá, Temis, 1996, p. 6.

B. Responsabilidad civil extracontractual indirecta del tercero civilmente responsable

Según la ley civil, no solo los ejecutores culpables de un evento dañino deben responder de él, sino que las personas también pueden estar obligadas a reparar los daños hechos por quienes están bajo su cuidado. Efectivamente, por virtud de esta modalidad de responsabilidad, denominada “extracontractual indirecta”, responsabilidad por el hecho ajeno o, simplemente, responsabilidad vicaria, algunos individuos están llamados a responder por las actuaciones lesivas o dañosas de otro, cuando dichas actuaciones se han posibilitado con ocasión de la infracción culposa o dolosa del deber de vigilancia y control que se tenía respecto de ese otro (*culpa in eligendo* y *culpa in vigilando*)¹⁰.

En varias ocasiones la propia Corte Suprema de Justicia ha reiterado que

... en el sistema de la responsabilidad civil por el hecho ajeno, impropriamente llamada indirecta, *se consagra un deber jurídico concreto de algunas personas de vigilar, elegir y educar a otras que son las que directamente cometen el ilícito causante del perjuicio*. Ese denominado “indirectamente responsable” por el hecho de otro responde en realidad por una falta suya, propia y distinta de la del vigilado o educando. Y son razones técnico-jurídicas las que han llevado al legislador a establecer esa separación: de un lado, la necesidad de indemnizar a la víctima por parte de las personas que, por razón de su autoridad *tienen el deber de vigilancia* sobre los actos de otros que por su debilidad física o patrimonial no están en capacidad de responder íntegramente por los daños que ocasionan. Y de otra, la exigencia de encontrar responsable del daño a quien se considera que ha permitido o tolerado que la persona *que está bajo su cuidado actúe con torpeza en el comercio jurídico*. La responsabilidad civil por el hecho ajeno se erige entonces a consecuencia de haber faltado el llamado por ley a responder, *al deber jurídico concreto de vigilar, elegir y educar*; lo que en el fondo constituye una garantía que ofrece la ley a los damnificados en aras de esa debilidad a que antes se hacía referencia. Responsabilidad que actúa en la medida en que se encuentre cabalmente definida o acreditada la responsabilidad civil del directamente responsable (se subraya)¹¹.

Estas reflexiones de la Sala Civil ponen entonces de presente que la responsabilidad indirecta es una modalidad de responsabilidad extracontractual que, según se decía, impone la obligación de indemnizar los daños irrogados directamente por una tercera persona, cuando su acción u omisión se ha hecho posible —o tangible— en virtud de la falta en la vigilancia y el control que sobre ella se tiene, en su calidad de subordinado,

10 Artículo 2347 Código Civil. Toda persona es responsable, no solo de sus propias acciones para el efecto de indemnizar el daño sino del hecho de aquellos que estuvieron a su cuidado.

11 CSJ. Sala de Casación Civil. Sentencia S-059/00. Exp. 6264.

aun cuando no de empleado o funcionario –ya que, de ser empleado o funcionario, se comprometería la responsabilidad directa–.

Ello ha permitido derivar, además, tres requisitos para que surja la responsabilidad *sub-examine*¹², a saber:

I) La existencia de un vínculo de subordinación o dependencia entre el civilmente responsable y el directamente responsable, sin que dicho vínculo, se itera, sea en calidad de agente o funcionario de una persona jurídica, comoquiera que, de acuerdo con lo anotado en un acápite anterior, dicha calidad generaría que la responsabilidad de esa persona moral fuera directa.

II) La verificación del deber de cuidado y control que le asiste al civilmente responsable, respecto del directamente responsable.

III) La culpa del directamente responsable en la irrogación del perjuicio.

Reunidos estos tres elementos, se configura entonces la responsabilidad indirecta que, en su condición de tal, constituye un régimen de responsabilidad subjetiva en el que se presume la culpa y, más específicamente, se presume el error de conducta en relación con la omisión del deber de vigilancia y control. Por eso es que la exoneración exige acreditar la ausencia de dicha culpa, el hecho extraño o la concurrencia de una causal de justificación¹³.

Estos eventos constituyen el segundo caso de tercero civilmente responsable: si el responsable como autor o partícipe está bajo el cuidado de otra persona y tiene un vínculo de subordinación respecto de esta última, siempre y cuando no sea en la calidad de

12 Cfr. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia S-059 de 2000. Expediente 6264. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 15 de marzo de 1996. Expediente 4637. Otros fallos que han coincidido con la anterior idea son las sentencias del 12 de mayo de 1939, 2 de diciembre de 1943, 18 de noviembre de 1940, 24 de junio de 1942, 29 de mayo de 1959, 11 de agosto de 1965, 18 de mayo de 1993, 20 de mayo de 1993, 9 de mayo de 1994 (expediente 4156) y del 15 de marzo de 1996 (expediente 4637). La doctrina también ha planteado estas reflexiones. Al respecto, *vid.* TAMAYO JARAMILLO, JAVIER. *Tratado... op. cit.*, pp. 670-671; SANTOS BALLESTEROS, JORGE. *Op. cit.*, p. 257; PÉREZ VIVES, ÁLVARO. *Teoría general de las obligaciones*, vol. II, Bogotá, Ediciones Doctrina y Ley, 2011, p. 157.

13 Como bien lo indica ALBERTO TAMAYO LOMBANA, "... si en el derecho común de la responsabilidad es necesario probar la culpa del demandado, según se ha visto, en este régimen (el de responsabilidad por el hecho ajeno) se presume la culpa. Es una presunción que pesa sobre el civilmente responsable y que da lugar por lo tanto a una situación favorable para la víctima..." (paréntesis no originales) (*La responsabilidad civil extracontractual y la contractual*, Bogotá, Ediciones Doctrina y Ley, 2005, p. 135). Cfr. MALINVAUD, PHILIPPE. *Droit des obligations*, Paris, Litec, 1990, p. 227; ALESSANDRI, ARTURO. *De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil*, Santiago de Chile, Imprenta Universal, 1987, p. 176. FLOUR, J. y AUBERT, J. *Droit civil: les obligations*, vol. I, Paris, Librairie Armand Colin, 1975, pp. 692-698.

agente o funcionario de una persona moral (pues en ese evento estaremos en la primera hipótesis ya reseñada), el tercero titular de la relación de cuidado puede ser enjuiciado como civilmente responsable. En este caso, el tercero civilmente responsable es llamado al proceso para juzgar su responsabilidad civil extracontractual indirecta.

Como consecuencia de lo anterior, la aplicación de la institución exige la acreditación de los mentados elementos: I) deber de cuidado y vigilancia; II) subordinación o dependencia –sin que sea en la calidad de agente o funcionario de una persona moral–; y III) demostración de la culpa del directamente responsable. Reunidos estos pilares, se activará la responsabilidad civil indirecta¹⁴.

Ahora bien, ¿cuáles son esos casos de deber de cuidado que generan responsabilidad civil para terceros por el hecho de otro? La ley civil enuncia una serie de ejemplos paradigmáticos, casi todos ellos contenidos en el artículo 2347 del Código Civil:

las personas a cuyo cargo se encuentren los menores de diez años y los dementes (art. 2346 C. C.); las que tengan bajo su cuidado a otros, como los padres responden de los daños de los hijos menores que habiten en la misma casa (art. 2347 inc. 2 C. C.), el tutor o curador respecto del pupilo bajo su vigilancia y cuidado (art. 2347, inc. 3 C. C.), los directores de establecimientos de enseñanza respecto del hecho de sus discípulos, mientras se encuentren bajo su cuidado (art. 2347, inc. 5 C. C.), los empresarios en relación con aprendices y dependientes mientras se encuentren bajo su cuidado (art. 2347, inc. 5 C. C.), y los patronos respecto de los daños causados por sus empleados (art. 2349 C. C.) con ocasión del servicio prestado por ellos, salvo que se hubieren prestado de una forma en que aquellos no hubieran podido prever.

Sin embargo, solo algunas de estas hipótesis pueden invocarse dentro del proceso penal, pues algunos de estos casos no pueden ser enjuiciados penalmente (p. ej., la conducta de un menor de edad)¹⁵.

Los anteriores, no son los únicos casos de responsabilidad civil por el hecho de otro, pues siempre que se demuestre una relación de cuidado análoga puede derivarse responsabilidad civil de un tercero. Sin embargo, en esos casos no enunciados en la Ley

14 Cfr. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia S-059 de 2000. Expediente 6264. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 15 de marzo de 1996. Expediente 4637. Otros fallos que han coincidido con la anterior idea son las sentencias del 12 de mayo de 1939, 2 de diciembre de 1943, 18 de noviembre de 1940, 24 de junio de 1942, 29 de mayo de 1959, 11 de agosto de 1965, 18 de mayo de 1993, 20 de mayo de 1993, 9 de mayo de 1994 (expediente 4156) y del 15 de marzo de 1996 (expediente 4637). La doctrina también ha planteado estas reflexiones. Al respecto, *vid.* TAMAYO JARAMILLO, JAVIER. *Tratado... op. cit.*, pp. 670-671; SANTOS BALLESTEROS, JORGE. *Op. cit.*, p. 257; PÉREZ VIVES, ÁLVARO. *Op. cit.*, p. 157.

15 ESPITIA GARZÓN, FABIO. *Instituciones de derecho procesal penal*, Bogotá, Legis, 2011, pp. 157-159.

es necesario acreditar la relación de cuidado, mientras que en los eventos ejemplificados por el Código Civil esa relación se presume¹⁶. La jurisprudencia ha enfatizado ese carácter enunciativo de la ley civil:

La responsabilidad por el hecho ajeno, dentro de su carácter excepcional, es aplicable a todos los casos en que una *persona natural o jurídica* tenga bajo su cuidado o dependencia a otra, aunque no se trate de los casos previstos en el artículo 2347 el C. C. A diferencia de lo que ocurre en el Código francés y en muchos otros, la enunciación de tales casos no es taxativa, según se desprende de la indicada norma en su primer inciso que hace referencia a *toda persona*, como del adverbio *así* con que comienzan los incisos que siguen. Este adverbio empleado en cada uno de ellos y después de haberse dictado un precepto de carácter general, constituye una simple enunciación de ejemplos. Lo mismo puede predicarse en relación con los artículos 2348, 2349 y 2350 del C. C. (CSJ, Casación Civil, sentencia feb. 2/59. *Gaceta* XC-16. Subrayas fuera del texto).

Igualmente, la Corte Constitucional se ha pronunciado al respecto:

Del contexto normativo que rige la figura del tercero civilmente responsable dentro del proceso penal, se concluye lo siguiente:

1. *El fundamento que permite que el tercero civilmente responsable sea vinculado al proceso penal surge, por ejemplo, de las obligaciones de vigilancia (10), de supervisión (11), de cuidado (12), o de la relación de subordinación (13) que establece el Código Civil para ciertas personas.* (Casación Constitucional, sentencia C-1075, dic. 4/2002, M. P.: MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA. Subrayas fuera del texto).

Ahora bien, teniendo en cuenta lo que se dijo en el apartado anterior sobre la conducta de las personas jurídicas, podría creerse que estas solo pueden ser vinculadas a un proceso como terceros civilmente responsables con ocasión de una imputación de responsabilidad civil extracontractual directa. Según lo dicho anteriormente, en efecto, las acciones de los dependientes de la persona jurídica le son directamente imputables; sin embargo, puede ocurrir que una persona jurídica sea llamada a un proceso para *responder por el hecho de quienes no son sus funcionarios o agentes*, pero sobre quienes quedan cobijados en virtud de un poder de subordinación que, además, supone una obligación de cuidado, vigilancia y control, según se anotó en los requisitos de la responsabilidad indirecta. En ese sentido, TAMAYO JARAMILLO dice lo siguiente:

... muchas personas jurídicas, en la práctica, están obligadas a través de sus órganos de dirección o de sus agentes de ejecución a vigilar otras personas que

16 MARTÍNEZ RAVÉ, GILBERTO. *Procedimiento penal colombiano*, Bogotá, Temis, 1994, pp. 136 y ss.

no realizan función alguna a nombre de la persona jurídica, pero que por una disposición legal o contractual están sometidas a la vigilancia de funcionarios de la persona jurídica. Creemos que en tales circunstancias también se aplica la presunción de culpa de la responsabilidad por el hecho ajeno del artículo 2347 y no la responsabilidad directa de que venimos hablando¹⁷.

Esto significa que las personas jurídicas pueden ser llamadas a un proceso penal a responder civilmente tanto de manera directa como de manera indirecta: si de por medio está la conducta de los agentes de la persona jurídica, se hablará entonces de responsabilidad *directa*; si, por el contrario, se trata de conductas de personas que no son sus agentes, funcionarios o empleados, la imputación debe hacerse por responsabilidad *indirecta*. Asumir que la responsabilidad civil de las personas jurídicas solo puede ser de carácter directo significa deformar absolutamente la jurisprudencia que se ha ocupado de ese tema: en efecto, como ya se anotó y se demostró con las citas correspondientes, la jurisprudencia civil ha explicado que las personas jurídicas deben responder *directamente* por la conducta de sus *agentes*, por cuanto las personas jurídicas solo pueden actuar a través de ellos. Pero si una persona jurídica es vinculada a un proceso por el hecho de quienes no son sus agentes, resulta absolutamente absurdo considerar que se le ha convocado a responder de manera directa: como es obvio, las personas jurídicas no actúan a través de quienes no son sus agentes, de modo que no se puede decir que las conductas de estos son “propias” de ella. En tal evento, de lo máximo que se puede hablar es de responsabilidad indirecta, pero nunca de responsabilidad directa.

En ese sentido, la jurisprudencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá ha expresado que es equivocado creer que la responsabilidad civil de las personas jurídicas siempre es de carácter directo:

La responsabilidad indirecta que seleccionó la parte civil para vincular al tercero civilmente responsable, no puede ser calificada, a ultranza, como un error, pues no es apodíctico que la responsabilidad civil extracontractual que genera para una persona jurídica el delito doloso de su empleado, sea siempre una acción directa, aunque esta sea la tesis más aceptada y frecuente. El juzgado, al denegar la prescripción de la acción civil por considerar que la responsabilidad era directa y no indirecta, cita en apoyo de su tesis la opinión de un tratadista y una sentencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia. No obstante, la validez de ese argumento no es absoluta, pues existen circunstancias particulares de cada caso que pueden conducir excepcionalmente a la aplicación de la responsabilidad indirecta. El acierto o desacierto de la responsabilidad indirecta propuesta por el actor no se puede establecer a través de las fórmulas abstractas señaladas en las dos posiciones reseñadas, sino por medio de sus propias particularidades, como justicia singular.

17 TAMAYO JARAMILLO, JAVIER. *De la responsabilidad civil*, t. II, Bogotá, Temis, 1999, pp. 201 y 202.

La sentencia citada en respaldo del criterio del juzgado no opera automáticamente, sino que está condicionada a que “... *la conducta por el primero (empleado) observada pueda aseverarse que hace parte del servicio orgánico de la segunda (empresa). En consecuencia cuando un individuo –persona natural– incurre en un ilícito culposo, actuando en ejercicio de sus funciones o con ocasión de ellas, querido así por el ente colectivo, no se trata entonces de una falta del encargado que por reflejo obliga a su patrón, sino de una auténtica culpa propia imputable como tal a la persona jurídica...*”, aspecto que no fue tratado en la providencia recurrida para dilucidar cómo se relacionaban las funciones de la doctora [...] con la conducta que se le reprocha, de manera que se pudiera afirmar que a esa empresa le es atribuible su comisión, y tampoco atemperó la jurisprudencia al caso, porque aquella se refería a una culpa civil y este a un dolo penal¹⁸.

En conclusión, las personas jurídicas habitualmente son llamadas a responder civilmente de manera directa; sin embargo, en muchos otros casos, según la jurisprudencia y la doctrina nacional, pueden responder indirectamente por el hecho de aquellos que estuvieren a su cuidado.

II. RELEVANCIA PRÁCTICA DE LA DISTINCIÓN ENTRE RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DIRECTA E INDIRECTA

La distinción entre estos dos tipos de responsabilidad tiene, por lo menos, dos consecuencias importantes:

– En primer lugar, como ya se ha anotado, los *requisitos* para determinar si alguien es responsable civilmente son distintos en los dos eventos. En el caso de la responsabilidad directa, por ejemplo, de condenarse por una conducta punible causante de daño al agente de la persona jurídica, es decir, tras haber demostrado plenamente todos los requisitos exigidos para endilgar responsabilidad al agente, se seguiría la de la persona jurídica. En cambio, tratándose de responsabilidad por el hecho de otro, el juicio depende de que quede incólume la presunción de culpa en la elección o en la vigilancia en cabeza del titular de la obligación de cuidado, el cual se puede exonerar de toda responsabilidad si acredita su diligencia. Sobre este tema, la jurisprudencia ha dicho lo siguiente:

... la distinción entre responsabilidad directa y responsabilidad por el hecho de otro no es una cuestión más o menos accesoria o de segundo orden, sino que se trata de algo que está en la base misma de la responsabilidad, como que su fundamento es distinto, pues si la culpa *in eligiendo* o la culpa *in vigilando* son

18 Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Penal. Auto de 13 de agosto de 2004. Ref. 11001-31-04-055-2003-0370 01, pp. 6 y ss.

las que inspiran o justifican la responsabilidad indirecta, tal como se desprende de los artículos 2347 y 2348 del Código Civil, las mismas, en el supuesto de la responsabilidad directa o por el hecho propio, carecen de toda incidencia, siendo otros los soportes en los que esta descansa (CSJ, Casación Civil, sentencia mayo 30/94, radicación 3950. M. P.: HÉCTOR MARÍN NARANJO).

– En segundo lugar, existen efectos relevantes en materia de *prescripción de la acción*, pues los términos para los dos tipos de responsabilidad son distintos¹⁹. En efecto, según el artículo 98 de la Ley 599 de 2000, la acción civil derivada de la conducta punible, cuando es ejercitada dentro del proceso penal, prescribe respecto de los penalmente responsables en tiempo igual al de la prescripción de la respectiva acción penal; en los demás casos, “se aplicarán las normas pertinentes de la legislación civil”. A su vez, el artículo 2358 del Código Civil prescribe: “Las acciones para la reparación del daño proveniente del delito o culpa que pueden ejercitarse contra los que sean punibles por el delito o culpa, se prescriben dentro de los términos señalados en el Código Penal para la prescripción de la pena principal”²⁰. Más adelante agrega: “Las acciones para la reparación del daño que puedan ejercitarse contra terceros responsables, conforme a las disposiciones de este capítulo, prescriben en tres años contados desde la perpetración del acto”; igualmente, el artículo 2536 del Código Civil indica que la acción ordinaria prescribe en 10 años.

Haciendo un desglose de estas normas, se obtienen las siguientes conclusiones sobre la prescripción de la acción civil dentro del proceso penal²¹:

- Cuando se ejercita la acción civil en contra del penalmente responsable, la prescripción se da en tiempo igual al de la respectiva acción penal (art. 98, CP).
- Si la acción civil se ejercita en contra del tercero civilmente responsable a quien se imputa responsabilidad civil directa, es decir, en contra de una persona jurídica a cuyos agentes se achaca la comisión de un delito, la acción prescribe en 10 años desde el surgimiento de la obligación (arts. 2341 y 2536 CC; art. 98, CP).

19 Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha sido explícita en advertir que la diferencia entre responsabilidad civil directa e indirecta acarrea consecuencias importantes en materia de prescripción: “Subsecuentemente, cuando el inciso 2º del artículo 2358 alude a la prescripción de las acciones contra los ‘terceros responsables’, ‘conforme a las reglas de este capítulo’, se está refiriendo a una especie particular de las distintas clases de responsabilidad que allí se reglamentan y no a una mera denominación que, de modo indistinto, pueda ser aplicada tanto a la responsabilidad indirecta propiamente dicha, como una particular forma de responsabilidad directa, como lo es la de las personas jurídicas...”. Cfr. CSJ. Sala de Casación Civil. Sentencia mayo 30/94. Radicación 3950. M. P.: HÉCTOR MARÍN NARANJO.

20 La referencia a los “terceros responsables”, como puede fácilmente interpretarse del texto del Código Civil, no recae sobre la figura procesal del “tercero civilmente responsable”, sino sobre la institución sustancial de los civilmente responsables de hechos ajenos (*i. e.*, responsabilidad civil extracontractual indirecta).

21 Así, GAVIRIA LONDOÑO, VICENTE EMILIO. *La acción civil...* op. cit., pp. 295 y ss.

– En los casos en los que la acción civil se dirige contra un tercero civilmente responsable llamado al proceso por su relación de cuidado sobre hechos ajenos, es decir, por responsabilidad civil indirecta, la acción prescribe en 3 años desde la perpetración del acto (art. 2358 CC).

III. EL TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE EN LA LEY 600 DE 2000

El tercero civilmente responsable está definido en el artículo 140 de la Ley 600 de 2000 en los siguientes términos: “Art. 140. Definición. Es quien sin ser autor o partícipe de la comisión de la conducta punible tenga la obligación de indemnizar los perjuicios”.

Este sujeto, de conformidad con lo mandado por el artículo 141 del antiguo CPP, tiene los mismos derechos y facultades de cualquier sujeto procesal y, dada tal calidad, no se le podrá condenar en perjuicios si no se le notifica en debida forma y si no se le permite controvertir las pruebas en su contra. Los alcances de esta participación, dado que la responsabilidad del tercero civilmente responsable se encuentra ligada a la de los procesados, necesariamente tienen que extenderse a cuestionar y debatir todos los aspectos relativos a la situación jurídica de los presuntos responsables de la comisión de una conducta punible²².

En el régimen del sistema mixto, la participación del tercero civilmente responsable se prevé como la del extremo pasivo de una acción civil ejercitada por las víctimas. En ese sentido, al igual que en las acciones civiles de ese tipo de procedimientos que se dirigen en contra de los procesados, que se rigen en términos generales por las reglas propias del procedimiento civil, la vinculación de los terceros civilmente responsables se hace a través de un acto dispositivo de justicia rogada.

En efecto, la ley prevé que la vinculación del tercero civilmente responsable se debe hacer por medio de la demanda de constitución de parte civil o posteriormente a ella en escrito separado, con anterioridad a que se decrete el cierre de la investigación (a diferencia de lo que ocurre con la demanda dirigida en contra de los sindicados, la cual puede ser presentada en cualquier momento – art. 47, CPP²³).

22 Ibid., pp. 177 y 178.

23 Artículo 47 Código de Procedimiento Penal. Oportunidad para la constitución de parte civil. La constitución de parte civil, como actor individual o popular, podrá intentarse en cualquier momento, *a partir de la resolución de apertura de instrucción y hasta antes de que se profiera sentencia de única o de segunda instancia*. (El texto en cursiva fue declarado inexecutable por la sentencia de la Corte Constitucional 760 de 2001).

De conformidad con el artículo 69²⁴ de la Ley 600 de 2000, la demanda en contra del tercero civilmente responsable tiene los mismos requisitos que una demanda de parte civil dirigida en contra de los sindicatos, es decir, aquellos contenidos en el artículo 48²⁵ del CPP. Al adquirirse la calidad de tercero civilmente responsable, este debe dar contestación a la misma dentro de los diez días siguientes a la notificación (arts. 69 y 70²⁶ del CPP). De acuerdo con la jurisprudencia, la vinculación del tercero civilmente responsable al proceso se realiza con la efectiva notificación personal que se le haga

24 Artículo 69 Código de Procedimiento Penal. Demanda. La vinculación del tercero civilmente responsable podrá solicitarse con la demanda de constitución de parte civil o posteriormente, antes de que se profiera la providencia que ordena el cierre de la investigación, en escrito separado, el que deberá contener los mismos requisitos de la demanda de parte civil. La demanda se notificará personalmente a quien se dirija y desde el momento de su admisión se adquiere la calidad de sujeto procesal. En tal virtud, deberá dar contestación a la demanda y podrá solicitar y controvertir pruebas relativas a su responsabilidad.

25 Artículo 48. Requisitos. *Quien pretenda constituirse en parte civil dentro del proceso penal, si no fuere abogado titulado, otorgará poder para el efecto.* (Texto en cursiva declarado exequible sentencia Corte Constitucional 875 de 2002).

La demanda de constitución de parte civil deberá contener:

El nombre y domicilio del perjudicado con la conducta punible.

El nombre y domicilio del presunto responsable, si lo conociere.

El nombre y domicilio de los representantes o apoderados de los sujetos procesales, si no pueden comparecer o no comparecen por sí mismos.

La manifestación, bajo la gravedad de juramento, que se entiende prestado con la presentación de la demanda, de no haber promovido proceso ante la jurisdicción civil, encaminado a obtener la reparación de los daños y perjuicios ocasionados con la conducta punible.

Los hechos en virtud de los cuales se hubieren producido los daños y perjuicios cuya indemnización se reclama.

Los daños y perjuicios de orden material y moral que se le hubieren causado, la cuantía en que se estima la indemnización de los mismos y las medidas que deban tomarse para el restablecimiento del derecho, cuando fuere posible.

Los fundamentos jurídicos en que se basen las pretensiones formuladas.

Las pruebas que se pretenda hacer valer sobre el monto de los daños, cuantía de la indemnización y relación con los presuntos perjudicados, cuando fuere posible.

Los anexos que acrediten la representación judicial, si fuere el caso.

Igualmente deberá acompañarse la prueba de la representación de las personas jurídicas, cuando ello sea necesario. Si quien pretende constituirse en parte civil fuere un heredero de la persona perjudicada, deberá acompañar a la demanda la prueba que demuestre su calidad de tal.

Si fueren varias las personas perjudicadas, podrán constituirse en parte civil separada o conjuntamente.

Cuando se hubiere conferido poder en forma legal, el abogado podrá conocer el proceso siempre que acredite sumariamente la calidad de perjudicado del poderdante, obligándose a cumplir con la reserva exigida.

Cuando el demandado fuere persona distinta del sindicato, en la demanda deberá indicarse el lugar donde aquel o su representante recibirán notificaciones personales. En su defecto, deberá afirmar bajo juramento, que se entenderá prestado con la presentación de la demanda, que desconoce su domicilio. La providencia admisorio de la demanda se notificará personalmente al demandado o a su representante legal y se le hará entrega de una copia de la demanda y de sus anexos. No habiendo sido posible la notificación personal, se surtirá el emplazamiento respectivo de acuerdo con lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil.

26 Artículo 70 Código de Procedimiento Penal. Contestación de la demanda. La contestación de la demanda deberá hacerse dentro de los diez días siguientes a la notificación. En el escrito de contestación, el tercero deberá indicar cuáles son los medios probatorios que pretende hacer valer para oponerse a las

de la resolución admisorio respectiva, no bastando la mera orden que para ello dé el fiscal; igualmente, tampoco es suficiente la notificación por estado que la ley procesal prevé como supletoria al fracaso de la notificación personal²⁷.

Ahora bien, como el tercero civilmente responsable se vincula al proceso a través de una demanda de parte, propia de sistemas de justicia dispositiva, la única responsabilidad civil que puede endilgársele al tercero civilmente responsable es aquella cuya declaración haya sido solicitada de manera expresa y clara por el demandante. Esto significa que el fallador, a la hora de pronunciarse sobre la responsabilidad de un tercero civilmente responsable, tiene que hacerlo, única y exclusivamente, sobre los hechos que fueron demandados, recurriendo a los fundamentos de derecho invocados en la demanda y ciñéndose estrictamente a las modalidades jurídicas de responsabilidad que se hayan utilizado en esta.

Ello es así porque en materia de procedimiento civil debe existir *congruencia* entre lo demandado, lo exceptuado y lo fallado, de modo que a la hora de resolver la responsabilidad de quien ha sido vinculado a un proceso penal como tercero civilmente responsable, tal como lo dispone el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil (y el artículo 281²⁸ del Código General del Proceso), no puede hacerse por hechos distintos

pretensiones relativas a su responsabilidad. Este escrito se pondrá en conocimiento de los sindicados y de la parte civil.

27 CSJ. Sala de Casación Penal. Sentencia feb. 18/2000. Radicación 12.963. M. P.: CARLOS EDUARDO MEJÍA ESCOBAR.

28 Artículo 281 Código General del Proceso. Congruencias. La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley. No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta.

Si lo pedido por el demandante excede de lo probado, se le reconocerá solamente lo último.

En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión o que la ley permita considerarlo de oficio.

Parágrafo 1.º En los asuntos de familia, el juez podrá fallar ultra petita y extra petita, cuando sea necesario para brindarle protección adecuada a la pareja, al niño, la niña o adolescente, a la persona con discapacidad mental o de la tercera edad, y prevenir controversias futuras de la misma índole.

Parágrafo 2.º En los procesos agrarios, los jueces aplicarán la ley sustancial teniendo en cuenta que el objeto de este tipo de procesos es conseguir la plena realización de la justicia en el campo en consonancia de los fines y principios generales del derecho agrario, especialmente el relativo a la protección del más débil en las relaciones de tenencia de tierra y producción agraria.

En los procesos agrarios, cuando una de las partes goce del amparo de pobreza, el juez de primera o de única instancia podrá, en su beneficio, decidir sobre lo controvertido o probado aunque la demanda sea defectuosa, siempre que esté relacionado con el objeto del litigio. Por consiguiente, está facultado para reconocer u ordenar el pago de derechos e indemnizaciones extra o ultra petita, siempre que los hechos que los originan y sustentan estén debidamente controvertidos y probados.

En la interpretación de las disposiciones jurídicas, el juez tendrá en cuenta que el derecho agrario tiene

a los invocados ni por causa distinta²⁹. En lo que respecta a este último punto, es decir, a la congruencia de la sentencia con la *causa petendi*, es importante notar lo siguiente: puesto que esta hace parte de la pretensión de una demanda y en un sistema de justicia dispositiva se entiende que el juez se debe limitar a reconocer o negar lo que le ha sido solicitado de manera clara y expresa, una desviación judicial para reconocer derechos aduciendo causas no invocadas constituye un fallo *extra petita* y, por lo tanto, ilegal. Así, en caso de aducirse un tipo de responsabilidad civil en la demanda, los jueces solo podrán, finalmente, ceñirse a declarar o denegar, según sea el caso, la ocurrencia de la responsabilidad solicitada³⁰; de lo contrario, se proferiría un fallo *extra petita*, es decir, un fallo incongruente y, por contera, ilegal.

Ahora bien, si el demandante errara a la hora de escoger el fundamento de su pretensión, el juez no puede enmendar el yerro y proceder a invocar los presupuestos de otro tipo de responsabilidad. Así lo ha entendido la jurisprudencia del Tribunal Superior de Bogotá, entendiendo que “la facultad del juez de subsanar e interpretar la demanda de parte civil no se extiende a los eventuales errores en el fundamento legal del derecho sustantivo invocado”³¹. En efecto, dado que la sentencia debe guardar congruencia con lo pedido, para no incurrir en un fallo *extra petita*, debe respetarse la *causa petendi* invocada en la demanda, de modo que la corrección en la escogencia de la *causa petendi* es una carga del demandante y es él quien debe asumir las consecuencias favorables y desfavorables de su decisión. Ciertamente, y así lo entiende la providencia referida, alterar la *causa petendi* de la demanda redundaría en una vulneración al derecho de defensa del demandado, pues implica un cambio en las reglas de juego que se plantean a este cuando hace su contestación a la demanda: si al tercero civilmente responsable se le demanda, por ejemplo, por responsabilidad indirecta, este tratará de desvirtuar los

por finalidad tutelar los derechos de los campesinos, de los resguardos o parcialidades indígenas y de los miembros e integrantes de comunidades civiles indígenas.

- 29 Artículo 305 Código de Procedimiento Civil. Congruencias. La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este Código contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley. No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda, *ni por causa diferente a la invocada en esta (...) (cursivas fuera del texto)*.
- Artículo 281 Código General del Proceso. Congruencias. La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley. No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda *ni por causa diferente a la invocada en esta (...) (cursivas fuera del texto)*.
- 30 “Este aspecto de la congruencia se refiere a la *armonía cualitativa*. Se entiende que hay desarmonía cualitativa cuando se otorga un derecho diferente al pedido, aunque verse sobre el mismo bien, o se declara una relación jurídica diferente; *o se otorga lo pedido pero por una causa petendi distinta a la invocada en la demanda, ya que siendo aquella uno de los elementos que estructuran la pretensión, si varía se habrá concedido algo diferente de lo pedido en la demanda*” (cursivas fuera del texto). DEVIS ECHANDÍA, HERNANDO. *Compendio de derecho procesal*, t. I, Bogotá, ABC, 2000, p. 488.
- 31 Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Sala Penal. Sentencia de 13 de agosto de 2004 (Rad. 110001310405520030379-01). M. P.: FERNANDO ADOLFO PAREJA REINEMER.

presupuestos de ese tipo de responsabilidad; resultaría sobremanera injusto que, en un momento dado, se le quiera endilgar otro tipo de presupuestos.

IV. EL TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE EN LA LEY 906 DE 2004

De acuerdo con la estructura procesal establecida en el actual Código de Procedimiento Penal, la responsabilidad civil es objeto de discusión del incidente de reparación integral, que solo procede ante la existencia de una sentencia condenatoria ejecutoriada. El debate de responsabilidad civil que se adelanta en ese escenario, puede involucrar tanto la responsabilidad del condenado como la de los terceros. En desarrollo de esto, el artículo 107 de la Ley 906 de 2004 establece lo siguiente:

Art. 107. Tercero civilmente responsable. Es la persona que según la ley civil deba responder por el daño causado por la conducta del condenado.

El tercero civilmente responsable podrá ser citado o acudir al incidente de reparación a solicitud de la víctima del condenado o su defensor. Esta citación deberá realizarse en la audiencia que abra el trámite del incidente.

Como lo anota GAVIRIA LONDOÑO, esta definición adolece de la imprecisión de referirse, en general, a las personas que según la ley civil deben responder por el daño causado por la conducta del condenado. Ciertamente, esta forma de hablar parece referirse única y exclusivamente a los casos de responsabilidad civil *indirecta*, pues se trata de responsabilidad por hecho “del condenado”, es decir, de “otro”³²; sin embargo, esta imprecisión de la norma no puede obstar para la inclusión de los numerosos casos de responsabilidad civil directa que pueden comprometer a los terceros civilmente responsables, de modo que la expresión “responder por el daño causado por la conducta del condenado” debe entenderse en un sentido más laxo.

Aparte de esta norma y de referencias aisladas e independientes entre sí (art. 11, literal c³³; art. 108³⁴), el nuevo Código de Procedimiento Penal guarda silencio sobre la ma-

32 GAVIRIA LONDOÑO, VICENTE EMILIO. *Víctimas, acción civil y sistema acusatorio*, Bogotá, UEC, 2011, p. 343.

33 Artículo 11 Código de Procedimiento Penal. Derechos de las víctimas. El Estado garantizará el acceso de las víctimas a la administración de justicia, en los términos establecidos en este código. En desarrollo de lo anterior, las víctimas tendrán derecho:
... c) A una pronta e integral reparación de los daños sufridos, a cargo del autor o partícipe del injusto o de los terceros llamados a responder en los términos de este código.

34 Artículo 108 Código de Procedimiento Penal. Citación del asegurador. *Exclusivamente* para efectos de la conciliación de que trata el artículo 103, la víctima, el condenado, su defensor o el tercero civilmente responsable podrán pedir la citación del asegurador de la responsabilidad civil amparada en virtud del

nera procesal en la que se vincula al tercero civilmente responsable y el trámite que se debe adelantar para llevar a un pronunciamiento judicial sobre su situación jurídica. Sobre aquel punto, debe notarse que, según la Corte Constitucional, cuando el artículo 107 habla de “citación” se refiere a una mera comunicación para participar en una audiencia, la cual, aunque debe realizarse efectivamente para poder comprometer al tercero³⁵, es distinta al régimen propio de las notificaciones:

Ahora bien, en materia de citaciones, es preciso aclarar que el nuevo CPP distingue entre notificaciones y citaciones, procediendo estas últimas cuando se convoque a la celebración de una audiencia o deba adelantarse un trámite especial. De igual manera, la ley prevé la forma de realizar la citación, poniendo el acento en que “podrán utilizarse los medios técnicos más expeditos posibles y se guardará especial cuidado de que los intervinientes sean oportuna y verazmente informados de la existencia de la citación”. Así mismo, en la citación deberá quedar clara la clase de diligencia para la cual se requiere a la persona, si debe acudir con abogado, y de ser factible, la clase de delito, la fecha de comisión del mismo y el nombre de la víctima³⁶.

En cuanto al trámite judicial, la eventual presencia del tercero civilmente responsable en el proceso tendría que ceñirse a las reglas del incidente de reparación integral. Este, según lo mandado en el artículo 102 del CPP, inicia por solicitud expresa de la víctima, el fiscal o el agente del Ministerio Público, después de la ejecutoria de la sentencia condenatoria; hecha la solicitud, el juez de conocimiento deberá convocar a audiencia dentro de los ocho días siguientes a la audiencia pública. Debe notarse, sin embargo, que según lo mandado por el artículo 107, la citación del tercero civilmente responsable solo puede ser solicitada por la víctima del condenado o su defensor; esta regulación se compadece con el carácter dispositivo de la responsabilidad civil de los terceros y con la necesidad de que su vinculación responda a un acto de parte del derechohabiente.

La constitucionalidad del citado artículo 107 fue cuestionada judicialmente, porque al estar condicionada la procedencia del incidente a la firmeza de la sentencia condenatoria se impide la participación del tercero civilmente responsable en el proceso penal, pues en ese momento ya habrá concluido el juicio de responsabilidad penal, coartándose el

contrato de seguro válidamente celebrado, *quien tendrá la facultad de participar en dicha conciliación*. (El texto en cursiva fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-408 de 2009).

35 “... la Corte precisa que la garantía del ejercicio del derecho de defensa del tercero civilmente responsable durante el incidente de reparación integral, presupone que este sea efectivamente citado, de conformidad con las formalidades establecidas en el CPP, es decir, se trata de un requisito *sine qua non* para el establecimiento de su eventual responsabilidad patrimonial”. Corte Constitucional. Sentencia C-425 de 2006. M. P.: HUMBERTO SIERRA PORTO.

36 Corte Constitucional. Sentencia C-425 de 2006. M. P.: HUMBERTO SIERRA PORTO.

derecho de defensa del tercero civilmente responsable³⁷. Al respecto, la Corte Constitucional se pronunció en sentencia C-425 de 31 de mayo de 2006, en la cual, recogiendo lo dicho en la sentencia C-423 del mismo año, la Corte consideró que en principio no le asiste interés jurídico al tercero civilmente responsable para participar en el juicio y que el legislador está en plena libertad de hacer esa limitación³⁸, con excepción de lo que respecta a su intervención en los trámites relativos a medidas cautelares³⁹.

En general, la Corte Constitucional ha pretendido fijar los alcances de la figura procesal en cuestión, explicando que, de conformidad con la Ley 906 de 2004, sus alcances son inferiores a los de las partes y los intervinientes y sus derechos y deberes procesales están circunscritos al debate de sus intereses patrimoniales⁴⁰. Si el legislador hubiera regulado o hubiera extendido la actuación del tercero civilmente responsable a otros aspectos, sigue la Corte, se procedería “no solo a desvertebrar por completo la estructura del mismo, de carácter adversarial y regido por el principio de igualdad de armas entre la acusación y la defensa, sino incluso dejaría en una mejor posición procesal al tercero que a la misma víctima”⁴¹.

V. ANÁLISIS DE LA REGULACIÓN DEL TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE EN LA LEY 906 DE 2004

La manera en la que el actual Código de Procedimiento Penal se ocupa del tercero civilmente responsable es, a todas luces, insuficiente y contraria a las exigencias mínimas que esa legislación debe atender, de cara a los principios constitucionales relativos a la garantía del debido proceso y a la realización del derecho sustancial.

De entrada, resulta inadecuado que no exista una categorización del tercero civilmente responsable como “parte” del procedimiento penal, por más que su participación dentro del proceso esté restringida (como la de cualquier otra parte) a ocuparse de los asuntos relativos a la decisión de los intereses que le han sido asignados por el derecho sustantivo⁴².

37 En este sentido, *vid.* GAVIRIA LONDOÑO, VICENTE EMILIO. *Víctimas... op. cit.*, p. 344.

38 Corte Constitucional. Sentencia C-425 de 2006. M. P.: HUMBERTO SIERRA PORTO.

39 Corte Constitucional. Sentencia C-423 de 2006. M. P.: HUMBERTO SIERRA PORTO.

40 “En este orden de ideas, la Corte encuentra que (i) el tercero civilmente responsable en el sistema acusatorio no es una parte o interviniente, en los términos del Título IV del Libro I del CPP, sino que su actuación se limitará a participar, en igualdad de condiciones que la víctima, en el incidente de reparación integral al cual (ii) deberá ser citado, de conformidad con la ley, o acudirá al mismo en caso de buscarse una reparación de carácter económico”. Corte Constitucional. Sentencia C-425 de 2006. M. P.: HUMBERTO SIERRA PORTO. Críticamente, VICENTE EMILIO GAVIRIA LONDOÑO. *Víctimas... op. cit.*, pp. 344 y 345.

41 Corte Constitucional. Sentencia C-425 de 2006. M. P.: HUMBERTO SIERRA PORTO.

42 Así, GAVIRIA LONDOÑO, VICENTE EMILIO. *Víctimas... op. cit.*, pp. 346 y ss.

En cualquier caso, más allá de que exista o no un *nomen iuris* para el tercero civilmente responsable y de que al mismo se le haga una exhaustiva y cuidadosa enumeración de derechos y deberes, su configuración procesal se extrae de las situaciones jurídicas previstas en el ordenamiento jurídico. En efecto, con independencia de que al tercero civilmente responsable se le llame sujeto procesal, parte, interviniente o de cualquier otra manera (teniendo en cuenta que las definiciones son, ineludiblemente, convencionales), la determinación de su estatus dentro del proceso es el resultado de evaluar cuáles son los derechos y deberes que efectivamente la ley le otorga.

En este sentido, es importante no perder de vista que, como se ha notado, el fundamento sustancial de la figura del tercero civilmente responsable es el régimen de responsabilidad civil extracontractual, cuyos lineamientos y regulación generales reposan esencialmente en el Código Civil y en otras fuentes del Derecho privado. De ese régimen, como se ilustró someramente en este artículo, se desprende una serie de deberes de indemnización a los terceros civilmente responsables, al igual que una serie de derechos para eventualmente sustraerse de esas obligaciones o para alegar exculpaciones de su responsabilidad. Por lo tanto, de por medio está la preservación de derechos adquiridos de conformidad con la ley por ciertos sujetos de derecho y la necesidad de que cualquier tipo de actuación en su contra cumpla con los estándares constitucionales de la heterocomposición, a saber, la salvaguarda plena de los derechos de defensa y debido proceso. Al respecto, basta recordar que, de acuerdo con el texto constitucional, las autoridades están instituidas, entre otras razones, para proteger los derechos subjetivos legítimamente adquiridos por los sujetos de derecho (*vid.* arts. 2 y 58) y que cualquier tipo de decisión sobre el alcance de los mismos, sea judicial o administrativa, se debe ceñir a los lineamientos del debido proceso y el derecho de defensa (art. 29).

En lo que respecta a este último punto, debe resaltarse que el derecho de defensa y el debido proceso son derechos fundamentales constitucionales, luego son inviolables por las instancias legislativas y prevalecen sobre todo el ordenamiento jurídico subconstitucional. Por lo tanto, debe asumirse que la regulación que el Código de Procedimiento Penal dé al tercero civilmente responsable está sometida a esos parámetros y, en caso de hacerlo de manera insuficiente, su tratamiento de la figura jurídica es ilegítimo y debe ser adaptado al texto superior recurriendo a los cánones interpretativos disponibles. Lo que aquí se quiere hacer notar es que, con independencia de lo que la ley diga respecto de si el tercero civilmente responsable es o no es parte, o de las oportunidades efectivas que se le otorguen dentro de un sistema judicial, una lectura respetuosa de sus derechos fundamentales procesales, encaminada al respeto de sus derechos subjetivos de carácter sustancial, tiene que partir, de manera necesaria, imponiendo suprallegalmente la efectiva realización de sus garantías básicas.

El actual Código de Procedimiento Penal, al ocuparse del tercero civilmente responsable, no contiene en su texto un desarrollo constitucionalmente adecuado de estos requerimientos.

Al respecto, basta con notar los siguientes vicios que se manifiestan en la ley procesal:

1. Como se anotó, de conformidad con la Ley 906 de 2004 y la interpretación que de ella ha hecho la Corte Constitucional, el tercero civilmente responsable no puede participar en el debate de responsabilidad penal en contra de los investigados. Sin embargo, teniendo en cuenta los fundamentos sustanciales de la responsabilidad civil extracontractual por la comisión de delitos que puede convocar a los terceros, sea directa o indirecta, es indispensable notar que solo es posible hablar de esta cuando se configura la responsabilidad penal de alguien. Por lo tanto, la defensa de la irresponsabilidad penal de la persona por la cual se vincula al tercero civilmente responsable no es un hecho ajeno a sus derechos subjetivos; por el contrario, lo que se decida en torno al procesado configura uno de los elementos centrales de su propio juicio de responsabilidad. En estas circunstancias, la legislación procesal penal impone un ilegítimo silencio al tercero civilmente responsable, condenándolo al rol de espectador mientras se ventilan y deciden los fundamentos de su responsabilidad.

2. Por lo demás, el tercero civilmente responsable también resulta marginado de ciertos debates de responsabilidad civil que se llevan a cabo antes del evento tardío que la ley ha previsto para su participación (*i. e.*, el incidente de reparación integral). Ciertamente, en el trámite del proceso penal se debaten asuntos como la cuantía de los objetos materiales de ciertos delitos—recuérdese, en efecto, que dicha cuantía es un debate que puede alterar sustancialmente la tipicidad de muchas conductas, luego debe ser objeto de discusión en el juicio—, los cuales tendrán incidencia directa en los alcances de la responsabilidad de los terceros.

3. En cualquier caso, el Código de Procedimiento Penal no prevé un mecanismo jurídicamente adecuado para vincular a los terceros civilmente responsables, de conformidad con los estándares propios del procedimiento civil—en especial cuando se tiene en cuenta que, según lo mandado en el art. 25⁴³, el Código de Procedimiento Civil es legislación supletoria de los vacíos de la Ley 906 de 2004.

En efecto, el artículo 107 del CPP se limita a establecer que el tercero civilmente responsable puede ser “citado” al incidente de reparación integral, mas no establece ninguna forma de notificación principal de carácter personal ni regula maneras supletorias para el eventual fracaso de aquella. Así, a diferencia de lo que ocurre en la Ley 600 de 2000, cuyas reglas corren paralelas a las del CPC y el CGP y, en general, a los principios habituales de los procedimientos civiles dispositivos, en el régimen del sistema acusatorio no existe ninguna manera para efectivamente trabar la *litis* entre la víctima y el

43 Artículo 25 Código de Procedimiento Penal. Integración. En materias que no estén expresamente reguladas en este código o demás disposiciones complementarias, son aplicables las del Código de Procedimiento Civil y las de otros ordenamientos procesales cuando no se opongan a la naturaleza del procedimiento penal.

tercero civilmente responsable. Dado que no se prevé nada más que una citación y no se determinan medios idóneos que garanticen la comparecencia al proceso del tercero civilmente responsable, no se establece un procedimiento fijo para entender cuáles son las pretensiones que vincularán eventualmente al tercero civilmente responsable: por ejemplo, ¿podría estimarse que existe una *litis* alrededor de las pretensiones formuladas en una audiencia en contra de quien ha sido meramente “citado” a comparecer a ella? ¿No debería, por lo menos, establecerse un procedimiento análogo al civil en el cual, en última instancia, un curador *ad litem* se encarga de defender los intereses del “vinculado”? Sobre todos estos asuntos, como se ha insistido, la Ley 906 de 2004 guarda inconstitucional silencio.

4. Igualmente, según la legislación civil y las reglas procesales del CPC y el CGP, el cálculo de la interrupción de los términos de prescripción gira en torno a la institución de la demanda y a su admisión. En ese sentido, el artículo 2359 del CC determina que “la demanda judicial” interrumpe los términos de prescripción⁴⁴; en consecuencia, la ley procesal civil regula las maneras en las que la demanda y su admisión interactúan para interrumpir la prescripción (*vid.* art. 90⁴⁵, CPC; art. 94⁴⁶, CGP).

44 Artículo 2539. Código Civil. La prescripción que extingue las acciones ajenas, puede interrumpirse, ya natural, ya civilmente.

Se interrumpe naturalmente por el hecho de reconocer el deudor la obligación, ya expresa, ya tácitamente.

Se interrumpe civilmente por la demanda judicial; salvo los casos enumerados en el artículo 2524.

45 Artículo 90 Código de Procedimiento Civil. Interrupción de la prescripción, inoperancia de la caducidad y constitución en mora. Modificado por la Ley 794 de 2003, nuevo texto: La presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad, siempre que el auto admisorio de aquella, o el de mandamiento ejecutivo, en su caso, se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación al demandante de tales providencias, por estado o personalmente. Pasado este término, los mencionados efectos solo se producirán con la notificación al demandado. La notificación del auto admisorio de la demanda en procesos contenciosos de conocimiento produce el efecto del requerimiento judicial para constituir en mora al deudor, cuando la ley lo exija para tal fin, si no se hubiere efectuado antes. Si fueren varios los demandados y existiere entre ellos litisconsorcio facultativo, los efectos de la notificación a los que se refiere este art., se surtirán para cada uno separadamente, salvo norma sustancial o procesal en contrario. Si el litisconsorcio fuere necesario será indispensable la notificación a todos ellos para que se surtan dichos efectos.

46 Artículo 94 Código General del Proceso. Interrupción de la prescripción, inoperancia de la caducidad y constitución en mora. La presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad siempre que el auto admisorio de aquella o el mandamiento ejecutivo se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación de tales providencias al demandante. Pasado este término, los mencionados efectos solo se producirán con la notificación al demandado.

La notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo produce el efecto del requerimiento judicial para constituir en mora al deudor, cuando la ley lo exija para tal fin, y la notificación de la cesión del crédito, si no se hubiere efectuado antes. Los efectos de la mora solo se producirán a partir de la notificación.

La notificación del auto que declara abierto el proceso de sucesión a los asignatarios, también constituye

Ahora bien, dado que la institución de la demanda no existe en el régimen de la Ley 906 de 2004, el procedimiento allí establecido para los incidentes de reparación integral no establece ningún mecanismo para determinar en qué momento se interrumpe la prescripción de la acción por responsabilidad civil extracontractual en contra de terceros. Por lo demás, no puede perderse de vista que cualquier tipo de interpretación analógica entre, por un lado, la “citación” del art. 107 o la práctica de la primera audiencia del incidente de reparación integral y, por el otro, la ideas de “demanda” y “admisión de la demanda” implica una inaceptable deformación de los términos y las instituciones jurídicas. Adicionalmente, es indudable que dilatar el término de interrupción de la prescripción a eventos posteriores al proferimiento de sentencia condenatoria en un proceso penal puede resultar inadecuado e injusto.

Ante este panorama, es necesario llevar a cabo una interpretación de la legislación vigente que, en la medida de lo posible, permita la materialización de los principios y derechos constitucionales que están implicados en los juicios que se adelanten en contra de los terceros civilmente responsables. Con este propósito, es importante resaltar los siguientes lugares comunes que deben orientar un análisis sistemático de la figura en cuestión, sin perder de vista que el carácter supletorio que tiene la legislación procesal civil en el régimen de la Ley 906 de 2004 y el carácter plenamente imperativo que tiene el texto constitucional obligan, ineludiblemente, a someter el texto de aquella a una interpretación flexible que vaya más allá de su escueta literalidad.

En primer lugar, una interpretación constitucionalmente adecuada del término “citación” del artículo 107 requiere entenderlo como sinónimo de “notificación”, de modo que la vinculación del tercero civilmente responsable no se agote con un mero acto de correspondencia por parte de las autoridades, sino que se agoten los trámites respectivos establecidos en la legislación procesal civil. Igualmente, ante el fracaso de todos los medios de notificación, debe recurrirse a la figura de los curadores *ad litem*, para garantizar los derechos de los terceros civilmente responsables.

En segundo lugar, bajo el supuesto de que la responsabilidad civil endilgada a un tercero civilmente responsable solo puede decretarse si se satisfacen las exigencias de los sistemas de justicia dispositiva, es indispensable que, en el trámite del incidente de reparación integral, la indicación de pretensiones de la víctima sea tan exigente como la de una demanda de responsabilidad civil corriente (en especial en lo que correspon-

requerimiento judicial para constituir en mora de declarar si aceptan o repudian la asignación que se les hubiere deferido.

Si fueren varios los demandados y existiere entre ellos litisconsorcio facultativo, los efectos de la notificación a los que se refiere este artículo se surtirán para cada uno separadamente, salvo norma sustancial o procesal en contrario. Si el litisconsorcio fuere necesario será indispensable la notificación a todos ellos para que se surtan dichos efectos.

El término de prescripción también se interrumpe por el requerimiento escrito realizado al deudor directamente por el acreedor. Este requerimiento solo podrá hacerse por una vez.

de al *petitum*). Por lo tanto, el incidentante tendrá que aducir cuidadosamente cuál es el tipo de responsabilidad civil extracontractual cuya declaración pretende (directa o indirecta) y cuáles son los hechos que sustentan el sistema de responsabilidad aducido. En consecuencia, el juez queda vinculado por la pretensión de la víctima a decretar, única y exclusivamente, el tipo de responsabilidad que se le haya solicitado y con respeto pleno del principio de congruencia establecido en el artículo 305 del CPC y en el artículo 281 del CGP.

En tercer lugar y como desarrollo de lo anterior, también debe exigirse que la participación del tercero civilmente responsable, así sea oral, tiene que satisfacer los requisitos establecidos en la legislación civil para contestar una demanda. En ese sentido, una indebida contestación por parte del tercero civilmente responsable debe acarrear, al igual que en los procesos civiles, todas las consecuencias negativas previstas en la ley.

En conclusión, la regulación literal y expresa de la figura del tercero civilmente responsable en el actual Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004), es insuficiente y no se compadece con los mínimos exigidos por la legislación sustancial, procesal, y tampoco con los fundamentos constitucionales que deben orientar toda actuación judicial; por ello, es obligación de todos los actores del proceso hacer una interpretación que materialice los derechos y garantías que otorga un Estado social y democrático de derecho.